

DOMANDE INEVASE, OCCASIONI MANCATE E SINGOLARI NOVITÀ PROCEDIMENTALI: GOVERNO E PARLAMENTO ALLA RICERCA DELL'EFFICIENZA NELLA GESTIONE DEI FLUSSI MIGRATORI E DEI PROCEDIMENTI PER IL RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

di Laura Scomparin
(Ordinaria di Diritto processuale penale nell'Università di Torino)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le novità in materia di trattenimento amministrativo: un lungo elenco di domande inevase. – 3. Le novità in materia di diritto penale dell'immigrazione: una piccola riforma positiva e una grande occasione mancata. – 4. Le novità processuali: un nuovo “attore” e alcune nuove discutibili regole.

1. Premessa

Le nuove disposizioni governative in materia di protezione internazionale e di contrasto dell'immigrazione illegale contenute nel d.l. 13 del 2017 sono state convertite con modificazioni nella l. 13 aprile 2017 n. 46. Come noto, gli interventi del Senato della Repubblica sul testo originario non erano stati di scarso momento, mentre sul testo posto al vaglio dell'altro ramo del Parlamento il voto di fiducia ha sostanzialmente impedito ogni ulteriore *restyling*. Così, alcune delle critiche sollevate da studiosi e operatori nelle settimane successive all'approvazione del decreto legge e portate formalmente all'attenzione degli organi parlamentari nel corso di una serie di importanti audizioni hanno trovato parziale riscontro solo nel testo della legge di conversione elaborato dalla Commissione Giustizia del Senato, mentre la “blindatura” successiva non ha consentito ulteriori, e probabilmente opportune, riflessioni.

Tra le molteplici ricostruzioni possibili, può essere interessante individuare le tre direttrici lungo le quali si è mosso l'intervento governativo, che rappresentano, a loro volta, tre grandi aree tematiche nell'ambito della materia su cui il decreto è andato ad incidere: le novità legate al trattenimento amministrativo, le novità nel diritto penale dell'immigrazione e le novità nelle procedure per il riconoscimento della protezione internazionale.

2. Le novità in materia di trattenimento amministrativo: un lungo elenco di domande inevase

La prima domanda che la lettura del d.l. 13 del 2017 fa sorgere è: *perché il Governo sceglie di invertire una tendenza, che sembrava ormai aver significativamente caratterizzato il nostro passato, anche recente, e che ha visto progressivamente diminuire il numero dei centri di identificazione ed espulsione?*

Sull'intero territorio nazionale, le strutture finalizzate al trattenimento amministrativo dei migranti irregolari erano rimaste quattro e la loro progressiva riduzione era stata con ogni probabilità determinata non solo dagli innegabili problemi di ordine pubblico che le stesse generano, ma soprattutto dagli evidenti limiti di efficacia di un sistema di rimpatrio coatto fondato sulla detenzione amministrativa¹.

Di fronte a un provvedimento che prevede un ampliamento ed una «distribuzione sull'intero territorio nazionale» della rete dei centri di cui all'art. 14, comma 1, TUImm, per arrivare ad una ricettività complessiva di 1600 posti² – dunque – sorge quantomeno il dubbio di un approccio alla materia condizionato principalmente dalla necessità di una risposta al fenomeno migratorio fondata soprattutto sull'«immagine» del trattenimento dello straniero irregolare. In questo modo, però, quell'*extrema ratio* del trattenimento di cui alla Direttiva 2013/33/UE, rispetto ad altre meno invasive misure, appare non più un obiettivo a cui tendere, sia pure faticosamente per un Paese come l'Italia, ma un miraggio ancora assai lontano sia da un'affermazione teorica sul piano normativo, sia da una realizzazione concreta sul piano operativo.

La seconda domanda che emerge dalla lettura delle nuove previsioni governative poi convertite è: *quale reale significato ha la menzione espressa della «necessità di realizzare strutture di capienza limitata idonee a garantire condizioni di trattenimento che assicurino l'assoluto rispetto della dignità della persona»?*

Al di là del requisito dimensionale, la pretesa portata precettiva di questa disposizione tradisce la preoccupazione rispetto ad una situazione gestionale dei centri oggi esistenti di cui lo stesso Parlamento è pienamente consapevole visto che ha istituito presso la Camera dei Deputati la Commissione di inchiesta sul sistema di accoglienza, di identificazione e di espulsione³ e visto che l'attenzione riservata al

¹ L'inefficacia del sistema di trattenimento ed espulsione degli stranieri irregolari è evidenziata, in particolare, dall'ultimo *Rapporto sui Centri di Identificazione ed Espulsione in Italia* della Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato, aggiornato a gennaio 2017 (in www.senato.it, dove si sottolinea, alla luce dei dati forniti dal Ministero dell'Interno, come la media dei rimpatri effettuati rispetto al totale dei trattenimenti si attesti intorno al 50% (basti pensare che, delle 1968 persone transitate nei CIE tra il 1 gennaio ed il 15 settembre 2016, solo 876 risultano rimpatriate).

² Dalla Relazione tecnica allegata al disegno di legge di conversione (AS 2705), in www.senato.it, si evince che l'ampliamento della rete dei Centri di permanenza per i rimpatri dovrebbe incrementare la capienza attuale (stimabile intorno ai 360 posti) di circa 1.240 posti con una spesa complessiva stimata pari a 13 milioni di euro a cui si aggiungono quelle – ancor più significative – necessarie per la gestione dei Centri.

³ La Commissione, istituita con delibera del 17.11.2014 (in G.U. n.275 del 26.11.2014) e composta da 21 membri, ha diffuso ad oggi una prima relazione sull'attività svolta fino al 31.1.2016, che dà conto del complessivo assetto del sistema di accoglienza e identificazione (doc. XXII-bis, n. 6, approvato nella

tema dei CIE dalla Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato ha portato alla redazione di vari Rapporti di contenuto non certo confortante⁴. A ciò si aggiungono – al di là delle denunce di vari organismi di protezione umanitaria – quelle pronunce giurisdizionali che sono arrivate a reputare scriminata ai sensi dell'art. 52 c.p. la reazione violenta di protesta dei trattenuti in un CIE italiano, proprio a causa delle condizioni in cui gli stessi si trovavano al momento del fatto⁵.

Più che una generale affermazione legislativa, il problema degli standard minimi di trattamento da garantire all'interno di queste strutture necessita forse di due diversi tipi di intervento.

Da un lato, occorre intervenire sul piano dei contenuti del Regolamento dettato nel 2014 dal Ministero degli Interni sui *Criteri per l'organizzazione e la gestione dei centri di identificazione ed espulsione*⁶, ma anche sul piano della effettività del sistema di controllo affidato alle Prefetture.

Dall'altro lato, e soprattutto, occorre che il legislatore rivendichi in quest'ambito il proprio ruolo non con un'affermazione generale sull'esigenza di assoluto rispetto della dignità dei ristretti, ma occupando quegli spazi che la riserva di legge in materia di libertà personale gli lascia, o meglio gli impone. Quell'obbligo di stabilire *ex lege* non solo i casi ma anche i "modi" in cui può essere limitata nel nostro sistema la libertà personale va adempiuto non attraverso una norma generale e di principio, ma attraverso una normativa *ad hoc* adeguata, così come in ambito penitenziario le condizioni detentive e trattamentali sono regolate dettagliatamente nella legge 354/75. Tale funzione regolativa non può, in materia di condizioni detentive all'interno delle strutture in questione, essere svolta né dal già ricordato Decreto del Ministero degli Interni del 2014, né dal Regolamento di attuazione del TUImm, che detta alcune prescrizioni in materia di modalità di trattenimento e funzionamento dei Centri ma contiene comunque d'indicazioni insufficienti ed anzi ulteriormente problematiche.

Tutto ciò perché, «è appena il caso di ricordare»⁷, circolari, regolamenti e decreti ministeriali non sono "legge" e come tali non possono soddisfare la riserva di cui all'art. 13 Cost.

seduta del 3.5.2016, in www.camera.it), nonché un documento specificamente dedicato ai centri «hotspot» (doc. XXII-bis, n. 8, approvato nella seduta del 26.10.2016, in www.camera.it).

⁴ Si veda, da ultimo, il *Rapporto sui Centri di Identificazione ed Espulsione in Italia* aggiornato a gennaio 2017, cit.

⁵ Cfr., in particolare, Trib. Milano, 18.7.2012, sez. I pen., Pres. Mannucci, Est. Freddi e Trib. Crotone, 12.12.2012, n. 1410, Giud. D'Ambrosio, in www.penalecontemporaneo.it; per un commento, A. Gaboardi, *Difesa legittima e C.I.E. La vulnerabilità giuridica di una detenzione 'fuori legge'*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 ottobre 2013 e L. Masera, *Rivolte degli stranieri detenuti nei CIE: una forma di legittima difesa contro la violazione dei diritti fondamentali degli internati?*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 gennaio 2013.

⁶ *Regolamento recante criteri per l'organizzazione e la gestione dei Centri di identificazione ed espulsione previsti dall'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e successive modificazioni*, approvato con D.M. 20.10.2014, in www.interno.gov.it

⁷ A. Di Martino, *La disciplina dei «C.I.E.» è incostituzionale. Un pamphlet*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 maggio 2012

Poco importa allora che si continui a mutare per legge il nome delle strutture di trattenimento (in pochi anni si è passati dai CPT ai CIE e oggi avremo i CPR-Centri di Permanenza per i Rimpatri) quando il ruolo che la legge dovrebbe ricoprire, in quest'ambito, è ben altro.

Un terzo interrogativo: *è possibile annoverare tra i meriti di questo provvedimento l'ampliamento delle possibilità di accesso agli istituendi centri di rimpatrio da parte del Garante dei diritti delle persone detenute?*

L'accesso del Garante ai CIE per esercitare i propri poteri di verifica del rispetto dei diritti dei ristretti era già stato previsto – «senza restrizione alcuna» – dall'art. 7 comma 5 lett. e del d.l. 146/2013 per il Garante nazionale, ma non per i Garanti locali⁸. Oggi la l. 46 del 2017 colma espressamente e positivamente questa parziale lacuna. Resta però aperto il problema dell'accessibilità, alle medesime condizioni, ai cd. *hotspot*, che già la dizione ambigua dell'art. 7 del d.l. 146 aveva lasciato apparentemente esclusi dal novero dei luoghi "aperti". *Hotspot* a cui – a livello nazionale – ha avuto accesso *de facto*, come ha riconosciuto espressamente nella Relazione al Parlamento del 21 marzo 2017 il Garante nazionale Mauro Palma⁹, solo sulla base di una mera interpretazione di previsioni letteralmente più restrittive.

E ancora: *perché, sempre sul piano degli spazi che la legge è chiamata ad occupare, il decreto Minniti non ha risposto non solo alla dottrina, ma anche alle molto nitide argomentazioni contenute in una recente condanna dell'Italia parte della Grande Camera della Corte EDU¹⁰ proprio relativamente alla carenza di disciplina normativa dei c.d. hotspot?*

Il termine *hotspot* – fortemente evocativo – che ricorre nei documenti della Commissione europea ha, come noto, una sua versione italiana all'interno dei testi normativi ("punti di crisi"), ma val la pena menzionare anche la versione assai icastica che si è diffusa, soprattutto nelle settimane di lavoro sulla legge di conversione al d.l. 13 del 2017, nel linguaggio parlamentare. Un vero e proprio "limbo giuridico": questo sarebbero i centri promossi nel 2015 dall'Unione europea e collocati nei Paesi di frontiera dell'Unione (dunque in larga misura nelle zone del Sud Italia) per identificare tramite rilievi dattiloscopici migranti e rifugiati al momento del loro arrivo e procedere ad una rapida valutazione delle esigenze di primo soccorso e, a seconda dei casi, all'avvio della procedura d'asilo o di ritorno nel Paese di origine.

La situazione degli *hotspot* italiani è stata al centro della richiamata sentenza della Corte europea Khlaifa c. Italia del 15 dicembre 2016, che ha espressamente ritenuto la privazione di libertà subita dai migranti irregolari all'interno dei Centri di Primo Soccorso e Accoglienza priva di idonea base legale poiché l'unica previsione legislativa in materia, l'art. 14 TUIImm, si riferisce solo alla detenzione amministrativa nei Centri di Identificazione ed Espulsione, la quale risponde – rileva la Corte – a finalità del tutto diverse. La conseguenza è che tale privazione della libertà pare

⁸ Cfr., volendo, L. Scomparin, *Il Garante nazionale*, in AA. VV., *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, a cura di F. Caprioli - L. Scomparin, Torino 2015, 288 s.

⁹ In www.penalecontemporaneo.it.

¹⁰ C. eur. 15.12.2016, Khlaifa c. Italia, n. 16483/12, in www.echr.coe.int

difettare totalmente di uno dei requisiti essenziali imposti dall'art. 5, § 1, lett. f), CEDU e, sul piano interno, si pone in aperto contrasto sia con l'art. 10 comma 2 Cost. (a norma del quale la condizione giuridica dello straniero è regolata per legge), sia con l'art. 13 Cost. (in ragione dello stretto legame con il tema della libertà personale coperto da riserva di legge non solo sul piano transnazionale ma anche, appunto, a livello interno).

Alla grave carenza di disciplina normativa che caratterizza queste strutture non hanno posto rimedio né il decreto governativo né la legge di conversione¹¹.

Le nuove previsioni, infatti, non risolvono le perplessità alla base della pronuncia della Corte europea, *in primis* perché rinviano a disposizioni (quelle del d.l. 30.10.1995 n.451 e quelle del d.lgs. 18.8.2015 n. 142) che in realtà non disciplinano né la natura, né l'organizzazione di questi centri. Resta così del tutto inevaso il problema del fondamento normativo della trattenibilità, oltre che della durata del trattenimento, degli individui che vi sono condotti.

Anche in relazione agli obblighi informativi dovuti al migrante, val la pena di osservare come la preoccupazione sollevata dalla Corte europea era – e non poteva non esserlo – strettamente collegata alla circostanza che l'obbligo di informazione, così come ribadito dalla costante giurisprudenza di Strasburgo, è intrinsecamente legato al diritto dell'individuo di contestare la legalità della privazione di libertà (dunque all'art. 5 §2 e §4 CEDU) e non al suo *status* di migrante irregolare¹²: dunque, poco incide sui reali interrogativi lasciati aperti dalla Corte l'espressa introduzione da parte del decreto legge prima e dalla legge di conversione poi di un onere di assicurare all'interno dei centri «l'informazione sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito».

3. Le novità in materia di diritto penale dell'immigrazione: una piccola riforma positiva e una grande occasione mancata

E' già stato rilevato in sede di primi commenti, come tra le novità del d.l. 13/2017 a cui può serenamente plaudirsi ora, ad intervenuta conversione, vi è l'inserimento dell'associazione a delinquere volta alla commissione delle ipotesi aggravate di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare all'interno dell'art. 51 co. 3 *bis* c.p.p., con la conseguente attribuzione di tale fattispecie alla “competenza” delle procure

¹¹ V. per un primo commento critico C. Leone, *La disciplina degli hotspot nel nuovo art. 10 ter del d. lgs. 286/98: un'occasione mancata*, in <https://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it/saggi/73-la-disciplina-degli-hotspot-nel-nuovo-art-10-ter-del-d-lgs-286-98-un-occasione-mancata>.

¹² C. eur. 15.12.2016, Khlaifia c. Italia, § 80; analogamente, C. eur. 21.2.1990, Van der Leer c. Paesi Bassi, § 28, C. eur. 30.8.1990, Fox, Campbell e Hartley c. Regno Unito, C. eur. 12.6.2014, L.M. c. Slovenia, §§ 142-143, tutte in www.echr.coe.int

distrettuali. In molti casi – si è detto¹³ – il discrimine tra il reato di associazione per delinquere finalizzato alla commissione dei delitti di cui all'art. 12 co. 3 e 3-ter d.lgs. 286/98 e la fattispecie di tratta di persone di cui all'art. 601 c.p., ricompresa nelle attribuzioni della procura distrettuale, è di non immediata evidenza, con la conseguenza che non sono (o meglio non erano) puramente teorici i conflitti tra procura ordinaria e procura distrettuale in materia. Conflitti che la nuova previsione indubbiamente scongiura.

Ogni volta che si è affrontato, a livello parlamentare o governativo, il tema dell'immigrazione illegale, però, le aspettative maggiori, progressivamente cresciute, sono quelle legata alla depenalizzazione, o alla decriminalizzazione, del reato di immigrazione clandestina di cui all'art. 10 bis TUImm.

Nonostante la mancata attuazione della delega n. 67 del 2014 – che ha indubbiamente costituito un'occasione mancata – sono state le ripetute affermazioni del Ministro della Giustizia oltre che del Primo Presidente della Corte di Cassazione¹⁴ a far pensare che l'aspettativa potesse essere finalmente soddisfatta, e che, nel momento di varare un decreto tra i cui obiettivi dichiarati vi era anche quello di incrementare l'efficienza del sistema giustizia in materia di immigrazione, gli effetti deflattivi che una depenalizzazione di questo tipo avrebbe potuto realizzare potessero e dovessero essere considerati.

Si tratta di un'aspettativa che poteva essere soddisfatta anche perché la fattispecie, a tacer d'altro, è ormai riconosciuta unanimemente come irragionevole (perché foriera di sovrapposizioni tra diverse tipologie di provvedimenti espulsivi che sostanzialmente concorrono tra loro); ineffettiva (in quanto non è logicamente possibile immaginare di riscuotere la sanzione comminata e neppure recuperare le spese di giustizia anticipate dallo Stato per la sua irrogazione); inutile (perché l'efficacia deterrente che riveste è evidentemente nulla e perché esigenze elementari di sopravvivenza, oserei dire, hanno portato ad una sua crescente disapplicazione all'interno di uffici giudiziari spesso oberati da procedimenti per illeciti ben più rilevanti); addirittura controproducente (se si pensa alla denuncia della Procura nazionale antimafia che ha evidenziato come la previsione contravvenzionale crei non pochi ostacoli processuali nell'ambito delle indagini relative al traffico degli stessi migranti che dovrebbero assumere la veste, di indagati di reato connesso anziché di persone informate sui fatti¹⁵). Senza contare le pesanti critiche a cui negli

¹³ L. Masera, *I centri di detenzione amministrativa cambiano nome ed aumentano di numero, e gli hotspot rimangono privi di base legale: le sconcertanti novità del Decreto Minniti*, in www.penalecontemporaneo.it, 10.3.2017

¹⁴ V., rispettivamente, le dichiarazioni rese dall'on. Andrea Orlando nel corso della sua Audizione in Commissione Affari Costituzionali del Senato nella seduta dell'8.7.2015, nell'ambito dell'*Indagine conoscitiva sui temi dell'immigrazione*, in www.senato.it e l'intervento di Giovanni Canzio per la cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2016, tenutasi il 28.2.2016, in www.cortedicassazione.it.

¹⁵ A. Giliberto, *Favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e soccorso in acque internazionali: il problema della veste processuale da attribuire ai migranti trasportati*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 marzo 2017

anni l'illecito in esame – sia pur “salvato” dai giudici della Corte costituzionale¹⁶ – è stato sottoposto in sede dottrinale per il contrasto con alcuni principi cardine del nostro sistema penale (dall'evidente collegamento con la penalizzazione di condotte d'autore, alla mancanza di offensività, alla incoerenza con le finalità costituzionali della pena)¹⁷.

C'è forse da pensare che – come all'epoca del d.lgs. 8 del 2016 – la ragione principale per cui il reato di cui all'art. 10 *bis* TUImm continua a permanere all'interno del nostro sistema sia la sua simbolicità e che oggi, come allora, «l'azione (*rectius*, l'omissione) del Governo sia stata dettata prevalentemente dal timore di incontrare lo sfavore dell'opinione pubblica, con pericolose ricadute in termini di perdita di consenso elettorale»¹⁸.

4. Le novità processuali: un nuovo “attore” e alcune nuove discutibili regole

Il dato di partenza che ha determinato il Governo ad un provvedimento di urgenza è stato – dichiaratamente¹⁹ – l'incremento delle richieste di protezione internazionale e il parallelo incremento del contenzioso giudiziale ad esse collegato.

Senza indulgere a facili critiche rispetto all'effettiva straordinarietà ed urgenza di cui all'art. 77 Cost. (visto che il fenomeno che sta alla base della nuova disciplina governativa è cresciuto in modo sostanzialmente regolare e prevedibile negli ultimi anni e visto che la stessa disciplina transitoria – nel prevedere l'applicabilità della maggior parte delle nuove previsioni al 17 agosto 2017 – sembra implicitamente contraddire l'urgenza che dovrebbe stare alla base di un qualsivoglia decreto-legge)²⁰, la riforma in esame ha senza dubbio il merito di intervenire su una situazione che sarebbe sfociata, nell'arco di pochi anni, o forse addirittura mesi, in una sostanziale ingovernabilità giurisdizionale.

La risposta del d.l. 13/2017 e della l. 46/2017 si fonda innanzi tutto sulla creazione di un nuovo attore nel procedimento per le richieste di *status* di rifugiato: le Sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera

¹⁶ Corte cost., ord. 20.4.2011 n. 144, in *GCos* 2011, 1831 ss.

¹⁷ A. Caputo, *Nuovi reati di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato*, in AA.VV., *Sistema penale e “sicurezza pubblica”: le riforme del 2009*, a cura di S. Corbetta - A. Della Bella - G.L. Gatta, Milano 2009, 247; L. Ferrajoli, *La criminalizzazione degli immigrati (note a margine della legge n. 94/2009)*, in *QuestG* 2009 (5), p. 11; G.L. Gatta, *La criminalizzazione della clandestinità fra scelte nazionali e contesto europeo*, in *RIDPP* 2015, 189 s.; A. Manna, *Il diritto penale dell'immigrazione clandestina, tra simbolismo penale e colpa d'autore*, in *CP* 2011, 446 ss.; L. Masera, *Terra bruciata attorno al clandestino tra misure penali simboliche e negazione reale dei diritti*, in AA.VV., *Il pacchetto sicurezza 2009*, a cura di O. Mazza - F. Viganò, Torino 2010, 27 ss.; L. Pepino, *Le migrazioni, il diritto, il nemico. Considerazioni a margine della legge n. 94/2009*, in *Dir. imm. citt.* 2009 (4), 15 ss.

¹⁸ C. Ruggiero, *La depenalizzazione del reato di “immigrazione clandestina; un'occasione mancata per il sistema penale italiano*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 febbraio 2017

¹⁹ V. la Relazione allegata al disegno di legge di conversione (AS 2705), in www.senato.it

²⁰ Pe alcuni cenni in sede di primo commento, E. Codini, *Accoglienza stranieri, i rischi dell'attuazione sulle norme approvate*, in *GD* 2017 (20), 8 ss.

circolazione di cittadini dell'Unione europea. L'impostazione riformistica è una di quelle che ha subito le più significative modifiche in sede di conversione, in quanto il Senato – dopo le critiche che erano state mosse (tra tutte quelle del vice presidente del CSM Legnini²¹) circa una eccessiva concentrazione dei relativi procedimenti in capo a sole quattordici Sezioni dislocate sul territorio italiano – ha stabilito che tali Sezioni debbano essere istituite presso ogni Tribunale distrettuale, dunque presso tutti i Tribunali ordinari del luogo in cui hanno sede le Corti d'appello. Il risultato è che tra decreto legge e legge di conversione il numero complessivo è cresciuto da quattordici a ventisei, con ciò riducendosi, almeno in parte, il sacrificio di quelle esigenze di prossimità che non possono essere considerate irrilevanti nell'ambito di una giurisdizione “sulle persone”.

I magistrati destinati a comporre le nuove Sezioni dovranno acquisire una particolare specializzazione tramite appositi corsi organizzati dalla Scuola superiore della magistratura in collaborazione con le organizzazioni europee di settore e possedere, come titolo preferenziale, la conoscenza della lingua inglese o francese. Ulteriore previsione, apparentemente di scarso rilievo ma che riflette una preoccupazione non infondata, è quella che impone lo scambio di esperienze giurisprudenziali e di prassi applicative tra i presidenti delle sezioni specializzate, con modalità stabilite da apposita delibera del Consiglio Superiore della magistratura, al fine di meglio assicurare l'uniformità degli orientamenti giurisprudenziali e organizzativi. La *ratio* della previsione è certamente da ricercarsi nella necessità di porre fine – o quantomeno arginare – prassi applicative che hanno visto, negli anni, l'affermarsi di orientamenti “locali” assai diversificati e apparentemente privi di ragionevole giustificazione.

Ancor più significativo, poi, è l'intervento del Senato sulla composizione dell'organo giudicante, che – sia pure nelle sole controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale e di impugnazione dei provvedimenti emessi dall'Unità Dublino – passa da monocratico a collegiale. E ciò, probabilmente, anche per ridurre, almeno in parte, le critiche legate alla mancata previsione di un secondo grado di merito e all'assoluta eccezionalità delle ipotesi in cui, nel nostro sistema, alla decisione di un giudice monocratico non si accompagna comunque la previsione di un grado di appello²².

È tuttavia sul piano delle regole procedurali che pare cercare risposta il problema del concreto bilanciamento tra le esigenze di tutela giurisdizionale dei richiedenti protezione umanitaria e l'obiettivo di buon andamento degli Uffici giudiziari chiamati ad occuparsene. Ed è questo, pertanto, il terreno più delicato su cui si sono cimentati il decreto legge, prima, e la legge di conversione, poi.

Una prima nuova regola riguarda la fase giurisdizionale del riconoscimento della protezione internazionale. Il procedimento sommario di cognizione viene sostituito da un rito camerale a contraddittorio scritto con udienza soltanto eventuale. Si tratta, va detto, di una deroga espressa a quanto previsto dall'art. 742 *bis* c.p.c., in

²¹ Cfr. l'intervento del 23.3.2017 in occasione del Plenum del CSM, in www.csm.it

²² V., in senso critico rispetto alla modifica del Senato, G. Buffone, *Decisione collegiale per l'abolizione del grado di appello*, in *GD* 2017 (20), 68 s.

base al quale le disposizioni dedicate al rito camerale si applicano a tutti i procedimenti in camera di consiglio «che non riguardino materia di famiglia o di stato delle persone». Su questo punto, nel corso dei lavori parlamentari sono state operate alcune modifiche al testo originario del decreto, il cui risultato complessivo, però, sembra ancora lontano da un'affermazione del diritto al contraddittorio in udienza come regola e non come mera eccezione. L'obbligo di disporre l'udienza è, infatti, solo apparentemente tale, in quanto la sussistenza delle ipotesi in cui ricorrervi, sia pure proclamate come tassative, è subordinata ad una valutazione del giudice che presenta ampi margini di discrezionalità. L'udienza è disposta, infatti, quando la videoregistrazione non è disponibile (facendosi con ciò riferimento sia ai casi di materiale indisponibilità delle apparecchiature, alla perdita o al danneggiamento della videoregistrazione effettuata, sia alla "nuova" facoltà del richiedente di rifiutare la videoregistrazione – ad esempio per ragioni di sicurezza, per timore di una persecuzione politica – con istanza sottoposta, tuttavia, al vaglio insindacabile della stessa Commissione territoriale); quando l'interessato ne abbia fatto richiesta nel ricorso introduttivo (ma il giudice deve ritenere, sulla base delle motivazioni esposte dal ricorrente, che la trattazione del procedimento in udienza risulti *essenziale* ai fini della decisione); quando il ricorso si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa di primo grado (secondo una regola che si presta peraltro a facili strumentalizzazioni in quanto idonea ad incentivare proposizione di ricorsi fondati su ragioni che non sono state espresse in sede di videocolloquio anche soltanto allo scopo di garantirsi quella comparizione davanti al giudice che, in questo solo caso, è prevista come obbligatoria). In qualche modo è come se la legge sancisse che ad un aggravio dell'*iter* procedimentale – sia pure accompagnato dall'inevitabile rischio di una minor attendibilità complessiva del dichiarante – corrisponde comunque l'agognata comparizione davanti al giudice.

La fissazione dell'udienza può poi essere disposta anche nei casi in cui, visionata la videoregistrazione del colloquio, il giudice lo ritenga necessario, o ritenga comunque indispensabile richiedere chiarimenti alle parti o intenda disporre consulenza tecnica ovvero, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova.

Il risultato finale, anche dopo le modifiche inserite dalla legge di conversione, sembra insomma in linea con l'aspettativa del Governo di contrarre il più possibile i tempi delle procedure. Il contraddittorio sarà allora generalmente scritto (il ricorrente può depositare una nota difensiva entro i venti giorni successivi alla scadenza del termine per la notificazione del ricorso) e il contatto diretto tra giudice e ricorrente sarà escluso nella stragrande maggioranza dei casi.

La prima, più semplice osservazione che potrebbe farsi a una prima lettura del provvedimento di riforma, è che siamo in un contesto in cui le dichiarazioni del ricorrente costituiscono spesso, o dovrebbero costituire, il principale, se non l'unico, elemento sulla base del quale valutare la condizione del soggetto nel Paese d'origine, oltre che la stessa credibilità del richiedente: dunque, l'elemento su cui, di fatto, la decisione del giudice generalmente si basa o dovrebbe basarsi. In questa prospettiva, il sacrificio del contraddittorio collegato alla cartolarità pare arrivare a toccare il cuore dell'intera procedura.

Non si può poi non mettere in relazione questa riforma con la recente legge di delega al Governo – recante modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario – nella quale si prevedono decreti legislativi che dovrebbero riservare l'udienza collegiale “partecipata” nell'ambito del procedimento di sorveglianza solo ai casi di revoca delle misure alternative, con la conseguenza che la concessione delle stesse potrebbe avvenire all'esito di un'udienza collegiale non partecipata. In quel contesto, la cartolarizzazione cui il Parlamento tende finirebbe con l'intaccare l'essenza stessa della giurisdizione rieducativa, proprio in quanto giurisdizione che si fonda – nel giudizio di sorveglianza, come nel contesto qui in esame, anch'esso fortemente incentrato sull'individuo – sulla valutazione del soggetto cui la decisione è rivolta.

La generale cameralità del nuovo *iter* procedimentale determina poi profili problematici di non scarso momento anche con riferimento al principio di pubblicità delle udienze. E' certamente vero che il principio di pubblicità di cui all'art. 6 Conv. eur. non ha portata assoluta, ma è altresì vero che tale previsione va letta alla luce della costante giurisprudenza della Corte europea in materia, anche specificamente riferita alla situazione italiana (dalle pronunce dei giudici di Strasburgo sulla mancanza di pubblicità dei nostri procedimenti di prevenzione, a quelli per ottenere una riparazione per ingiusta detenzione). Così come è indubitabile che il principio di pubblicità del giudizio debba essere letto anche alla luce della giurisprudenza della nostra Corte costituzionale, pure in relazione ad ipotesi su cui la Corte di Strasburgo non è ancora stata chiamata ad intervenire: la Corte costituzionale, come noto, è giunta ripetutamente negli ultimi anni a dichiarare l'illegittimità costituzionale della mancata previsione dell'udienza pubblica per violazione dell'art. 117 comma 1 quale norma interposta e dell'art. 111 Cost. laddove è sancito che la giurisdizione si attua mediante il «giusto processo regolato dalla legge»²³.

L'*iter* argomentativo su cui si fondano le richiamate decisioni della Corte costituzionale non lasciano presagire una buona sorte per le nuove previsioni introdotte dal d. l. 13 del 2017 conv. in l. 46 del 2017. In quelle pronunce viene infatti sottolineato, *in primis*, il significato della “posta in gioco” nei procedimenti che prevedono l'esclusione della pubblicità (e i beni oggetto dei provvedimenti di prevenzione o le limitazioni della libertà personale conseguenti all'adozione delle misure di sicurezza difficilmente possono essere considerati oggetto di giudizio di minor rilevanza rispetto alla decisione sul riconoscimento della protezione internazionale). Inoltre, un ulteriore elemento che la Corte mette in luce è il carattere non meramente o altamente tecnico delle procedure oggetto di esclusione, che potrebbe rendere non necessario il controllo diretto della collettività sull'esercizio dell'attività giurisdizionale proprio per la peculiare natura delle questioni trattate. In realtà, difficilmente potrebbe dirsi che le procedure di competenza delle nuove Sezioni specializzate rivestano tali caratteristiche.

²³ V. Corte cost., sent. 21.5.2014 n. 135, in *GCos* 2014, 2256 ss., in materia di procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza davanti al magistrato di sorveglianza ed al tribunale di sorveglianza; poi seguita da Corte cost., sentt. 5.6.2015 n. 97 e 15.6.2015 n. 109, in *GCos* 2015, 813 ss. e 867 ss..

Non va poi dimenticato che la discrezionalità del legislatore nell'adottare il rito camerale subisce dei limiti significativi finanche in ambiti non collegati al tema della libertà personale: con specifico riferimento alla materia fallimentare, come evidenziato dalla stessa Corte costituzionale, la scelta della mancata pubblicità deve infatti essere idonea ad assicurare comunque «il rispetto del principio del contraddittorio, lo svolgimento di un'adeguata attività probatoria, la possibilità di avvalersi della difesa tecnica, la facoltà della impugnazione – sia per motivi di merito che per ragioni di legittimità – della decisione assunta»²⁴. Cosa che non sembra potersi dire in relazione all'*iter* procedimentale in esame.

Vale la pena aggiungere, da ultimo, una considerazione pratica solo apparentemente banale: il tempo necessario alla definizione di una causa è in realtà marginalmente legato alla durata dell'udienza in sé, risultando determinato, soprattutto, dalla necessità di lettura degli atti e dalla redazione del provvedimento conclusivo. Il tempo richiesto per la celebrazione di un'udienza e l'audizione di un ricorrente non pare maggiore rispetto a quello necessario per una reale e completa fruizione da parte del giudice di una lunga videoregistrazione di quanto avvenuto davanti alla Commissione territoriale, sia pure con il supporto della trascrizione²⁵, e quel che semmai potrebbero essere rilevati sono gli oneri e i costi legati al ruolo di altri soggetti che partecipano all'organizzazione dell'udienza stessa.

La seconda nuova regola introdotta dalla riforma in esame riguarda l'eliminazione della possibilità di proporre appello contro il provvedimento del Tribunale distrettuale e dunque la soppressione del secondo grado di giudizio in materia, con conseguente concentrazione dei ricorsi in sede di cassazione.

Il tema della mancata previsione di un gravame di merito contro il decreto del Tribunale non va letto in sé, per non incagliarsi in inutili disquisizioni sulla non generale obbligatorietà del doppio grado di giudizio nel nostro sistema, quanto in stretto collegamento con la possibilità di rinunciare ove le garanzie processuali nell'unico grado di giudizio di merito risultino particolarmente contratte come quelle fin qui descritte e, in particolare, quando i principali elementi di fatto su cui il Tribunale è chiamato a decidere non si basino su un contraddittorio pieno e su un contatto diretto tra richiedente e giudice.

Il problema della mancata previsione di un gravame di merito va poi letto anche in raffronto con altri contesti in cui l'oggetto del giudizio è certamente meno rilevante (come nella stragrande maggioranza delle controversie civili) ma risulta in ogni caso previsto: il quadro che ne deriva sembra allora caratterizzato da una irragionevolezza complessiva difficilmente giustificabile.

Il Senato – comunque opportunamente – ha invece avvertito il rischio che con l'entrata in vigore della nuova disciplina la Corte di Cassazione, privata del filtro assicurato dall'operatività di un secondo grado di giudizio, potesse risultare oberata

²⁴ Ord. 29.5.2009 n. 170, in *GCos.* 2009, 1898 ss.

²⁵ Sul punto, criticamente, G. Savio, *La legge 13.4.2017 n. 46 recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale: prime riflessioni interpretative*, in https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/07/Scheda-pratica-legge-Minniti-DEF_2.pdf.

di ricorsi, e che l'effetto finale della riforma potesse essere un sostanziale trasferimento "in avanti" delle disfunzioni determinate dall'eccessivo carico di lavoro dei giudici di merito. Così, ben giustificato pare l'inserimento in sede di conversione di una previsione *ad hoc* dedicata alla procura alle liti per la proposizione del ricorso in cassazione, che dovrà essere conferita, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato (con onere per il difensore di certificare la data del rilascio in suo favore della procura medesima). La procura alle liti in quest'ambito, dunque, non permane per tutti i gradi di giudizio, ma va conferita appositamente per il ricorso al fine di ridurre il non infondato rischio di impugnazioni con effetti meramente dilatori.

Resta il timore che la Cassazione possa essere in futuro chiamata a pronunciarsi in quest'ambito – sia pure impropriamente e certo con scarso successo per i ricorrenti – su vizi motivazionali che nascondono in realtà elementi diversi da meri *errores in procedendo* o violazioni di legge. Se si tratti di timori infondati potrà dirsi solo all'esito di un periodo applicativo della nuova legge che in questo specifico ambito, come altrove, andrà attentamente monitorato.

